Q. D. B. V.

DE QVERELARVM NVLLITATIS ET INOFFICIOSI TESTAMENTI DIFFERENTIIS ET VSV EARVNDEM PRACTICO.

IN
REGIA GEORGIA AVGVSTA
PRÆSIDE
COMMISSARIO ACADEMIÆ REGIO
TOBIA JACOBO REINHARTHO
JCTO. MAGNÆ BRITANNIÆ REGIS A CONSILIIS AVLÆ, FACVLTATIS JVRIDICÆ ORDINARIO, ET PROF. PVBL.
DISPVTABIT
AVTOR ET RESPONDENS
JOANNES BERNARDVS BENNO MAY
BILDERLO-HILDESIENSIS

IN AVDITORIO JVRIDICO
DIE XXVIII. MARTII MDCCXXXVI.
HORIS CONSVETIS

GOTTINGÆ, LITERIS JO. FRID. HAGERI.



DISSERTATIO JVRIDICA
DE
QVERELARVM NVLLITATIS ET INOFFICIOSI TESTAMENTI DIFFERENTIIS ET VSV EARVNDEM PRACTICO.

§. I.

QVi in decidendis ex tabb. teſtamenti aliisque ultimis voluntatibus ſubortis occupantur controverſiis, omnes potiſſimum nervos in id intendere ſolent, ut, quantum fieri poſſit, conſervetur magis, quam deſtruatur ultimum ejusmodi teſtatoris elogium; & recte quidem id ipſum, qui ita ſentiunt, fieri exiſtimant, propter inſignes, quibus cauſa teſtati præ cau-

causa intestati pollet, prærogativas, eximiosque ac summos, qui testamentis in jure nostro passim tribui solent, favores. In medium, ut cæteros præteream, jam producere liceat famigeratissimum olim Ienensis Academiæ antecessorem CHRISTOPHORUM PHILIPPUM RICHTERUM, qui in comment. ad *Tit. 22. sqq. L. VI. Cod.* nescio quot, quantisve honorificis verbis testamentorum, quem modo dixi, favorem exprimere, atque adeo asserere non dubitavit: Testamentis & ultimis voluntatibus nihil esse antiquius, nihil in actibus humanis sanctius, nihil augustius, nihil gratius & acceptius, nihil utilius, nihil denique frequentius; atque ne sine rationibus id adstruere tuerique visus sit, cum NICOLAO REUSNERO *in Præfat. tractatu de testamentis &c. P. I. C. 3. n. 5.* ad ipsum jus provocavit naturæ & gentium, cui testamentorum vindicavit originem, ex quo, inquit, tantus favor iisdem conciliatus fuit, ut neque à Principe ex potestatis plenitudine, neque statuto, neque conventione aliqua aut pacto impediri, aut tolli, aut alterari, aut immutari queat; nefas esse illa violare, quin potius juxta PAPINIANI effatum in *L. hereditas 50 in f. ff. de hereditatis petitione* tam principali, quam pontificali auctoritate heredes ad obsequium supremæ defuncti voluntatis compelli debere; latissimam porro esse testandi libertatem, ut pro lege testatoris voluntas censeri debeat, ita tamen, ut ab ipso pro lubitu ad extremum usque vitæ spiritum mutari revoca-

rique

rique queat, quid? quod teste PAVLO in *L. 5. ff. Testamenta quemadmodum aperiantur* interesse publice, suprema hominum judicia habere exitum, & quæ sunt alia ejusdem generis, quæ hunc in finem produci solent, brocardica.

§. II.

Vtut autem eundem testamentorum favorem à jure Romano derivaverit, agnoveritque SCHILTERVS, atque illum *Ex. ad ff. IX. §. 9. & Ex. XIV. §. 37. seqq.* à majoribus nostris, postquam hanc præsertim solemnem succedendi per testamentum rationem, antea iisdem incognitam, testeque TACITO *de moribus Germanorum* C. 20. §. 6. insolitatam, cum ipso fere jure Justinianeo in Germania pedetentim receperunt, simul adoptatum esse existimet, nec non DN. LEYSERVS *Med. ad. ff. specim. 351.* majorem longe favorem successioni testamentariæ quam illi, quæ ab intestato fit, si solam rectam rationem & jus naturæ spectes, tribuat; ita quidem ut in dubio prius, quibus testator aliquid expresse reliquit, contra eos, qui ab intestato succedere cupiunt, interpretationem faciendam esse propterea autumet, quod præsumta defuncti voluntas, cui successio ab intestato innititur, toties cedere debeat, quoties de expressa satis aperte constat; is ipse tamen, jure Romano regulam non raro inverti, ac majorem heredibus legitimis, quam testamentariis favorem exhiberi loco citato fatetur ingenue.

bis sæpe magis favorem testamentorum inculcasse, quam reapse eundem illis præstitisse leges romanæ videntur, atque adeo B. HERTIUS *differt de Fratr. Germ. querelâ inoff. test. adversus quoscunque.* §. *XII.* merito ridendos eos esse, qui favorem testamentorum tantopere crepant, opinatus est, idemque Jo. VERSTEGIUS *obs. V. de transact.* apud SCHILTERUM *cit. Ex. ad ff. IX.* §. 8. ad mores nostros producere non dubitavit, dum inquit: *moribus fere nostris non favore, sed odio dignas dispositiones testamentarias judicari solere.* In eandem sententiam concessisse Ictos Helmstadienses ex præjudicio â Domino LEYSERO supra citato loco adducto satis abunde colligitur.

§. III.

Certe, si dicendum, quod res est, talem, qui ab aliis tribuitur, favorem testamenta in universum non mereri, ex eo crederem, quod *primo* illa ipsa, quam in partes vocant, prætensi ejusmodi favoris ratio palmaria, Testamenta scilicet quoad originem ad jus naturæ & Gentium referri, atque adeo ipsam rectam rationem amplissimam illam de rebus suis disponendi facultatem omnibus peræque hominibus dedisse, non satis firmo stet talo, & propterea à multis doctissimis viris sat gravibus argumentis explosa & rejecta, quos inter EMUNDUM MERILLIUM *obs. L. VI. Cap. XXV.* B. CHRIST. THOMASIUM *Not. ad tit. Inst. de testament.* Jo. GOTHOFRED. DE COCCEJI *Diss. de testam. Princip. P. I.*

P. I. §. 21. seqq. adduxisse sufficiat. Dein ipsa experientia satis comprobat, testamenta ultimasque alias voluntates vel ira sæpe, vel odio, vel livore, vel voluptate, vel interdum superstitione ea potissimum vitæ periodo perfici solere, qua animus disponentis mortalitatis cogitatione sæpe perturbatus atque perplexus est, corpusque omnibus plane viribus destitutum, adeoque ita sæpe disponi, ut infinitæ inter præteritos, institutos, & legatarios suboriantur simultates, præterea ægre fiat pauperibus atque egenis, opulenti econtra frequentius colantur donis, quo ipso æqualitati civium male consulitur, quorum tamen præsertim originariorum præcipua habenda est ratio, ne ipsorum opes vel subruantur, vel evertantur nimia testandi licentia, qua multis rebus publicis interitum ipsum paratum ac accersitum esse ex ARISTOTELE *II. polit.* 7. & 9. ostensum ivit B. HERTIUS in *not.* quem si placet conferas in *Elem. Prud. civ. P. II. sect. II. §. 53.*

§. IV.

Accedunt denique partim varia instituta plurimarum gentium, puta *Hebræorum*, *Atheniensium*, *Lacædemoniorum*, & sigillatim *Germanorum*, quibus ex illis ipsis, quas dixi rationibus, factum est, ut testamentorum usus vel penitus è republica sublatus vel non admissus, vel arctioribus limitibus olim & hodie circumscriptus fuerit, de quibus

om-

omnibus egregie & ex instituto egit *Jure German. arctis limitib. circumscripta.* Vir eximius HEINECCIUS *cit. dissert. §. VI. seqq. de Testam. fact.* Partim nimium justum favorem satis mihi extenuare videntur tot tantaque ipsius romani juris remedia, quæ adannihilanda vel rescindenda testamenta sunt prodita, inter quæ cum *Querelæ Nullitatis & inofficiosi testamenti* principem potissimum locum & olim obtinuerint, ac etiamnum obtineant, usumque fori non exiguum ostendant hodie, de istarum differentiis hac ipsâ, quam defendendam suscepi exercitatione, Academicâ, eâ, quâ fieri potest, tum brevitate, tum perspicuitate, agere mecum constitui.

§. V.

Per *Querelam* autem *Nullitatis* non illud subintelligo remedium, quo sententiæ nullitate quadam affectæ in foris impugnari solent, quin potius illud, quo testamentum de jure subsistere non posse ostenditur, atque adeo â judice, ut pro nullo declaretur, atque successioni ab intestato locus relinquatur, petitur; id quod vel per modum actionis vel exceptionis fieri posse per se manifestum est. Querela vero *inofficiosi* contra testamentum ipso jure validum hoc fine adversus heredem scriptum intenditur, ut propter iniquitatem exhæredationis rite factæ earum personarum, quibus debetur legitima, rescindatur, hereditasque tanquam ab inimo te-

testato debita exhæredatis adjudicetur, atque hanc querelam eodem, quo paulò antea dixi, modo, tam per modum actionis, quam exceptionis proponi posse, à Ictis PAVLO *in L. 7.* & MODESTINO *in L. 12. §. 5. ff. de inoff. test.* nec non ab VLPIANO in *L. 8. §. 13. ff. eod.* certiores efficimur, indeque simul evincitur, frustra illos omnes esse, qui cum WESENBECIO & HAHNIO *ad tit. de inoff. test.* hanc querelam contra tot apertos juris textus actionem esse negant; quod si vero quæris, qualis sit actio? Citra hæsitationem ad hæreditatis petitionem provoco, quæ extraordinaria sive qualificata est, moribus primo ex naturalis æquitatis capite ad refrenandam nimiam LL. XII. tabb. indultam testandi licentiam introducta, postea vero expressa juris dispositione confirmata, atque adeo non ipsius testamenti solum rescissionem, sed quoque ipsam intestati successionem tanquam sequelam efficiens; idque auctoritate Ictorum PAVLI in *L. 21. §. 2. ff.* & VLPIANI in *L. 27. §. 3. ff. de inoff. test.* intrepide assero, quibus si eundem VLPIANVM in *L. 8. §. 8.* & SCAEVOLAM in *L. 20. ff. eod.* addere velis, mihi quidem perinde erit; dissentientium interea argumentis, Dnn. de COCCEJVS patris & filii, & illius quidem *diss. de different. judic. rescind. & rescissor.* hujus vero in *jure controv. L. VII. tit. 2. qu. 2.* nec non Domini CASPARI A RHEDEN *diss. de Exheredat. absque Elogio §. 35.* in conflictu respondebitur.

§. VI.

Cum itaque Querela Inofficiosi ipsa suo modo sit hereditatis petitio, male in foro fieri ab actore existimo, si in formando Libello conclusionem ad solam testamenti rescissionem ita dirigit: Bitte dannenhero in Rechten zu erkennen: daß das quæstionirte Testament als inofficiosum aufzuheben sey ꝛc. Nam naturam nostræ actionis quæ non præparatoria solum & rescindens, sed quoque rescissoria & principalis est, ejusmodi petitum non exhaurit; quin potius meliori iure ita concludendum censeo: Bitte dannenhero in Rechten zuerkennen; daß das strittige Testament als inofficiosum hinwiederum aufzuheben, mithin beklagter Klägern vor einen wahren Erben seines verstorbenen Vaters zuerkennen, und dahero die ihn zur Ungebühr entzogene, jedoch ab intestato gebührende väterliche Erbschafft mittelst Herausgebung eines legalen Inventarii, oder in dessen Ermanglung einer eydlichen Specification samt allen erhobenen Nutzungen aus zu antworten schuldig sey. Hæc enim libelli conclusio indoli hereditatis petitionis, quam Querelam nostram sub se complecti supra dixi, exhaurit, ambagesque sumtuosas præscindit, quas contrariæ sententiæ addicti vix semper declinabunt; dum per Querelam, viam saltem hæreditatis petitioni præparare, ac dein hac demum qua novo remedio principali hæreditatem ipsam consequi præter rei necessitatem

tem

tem intendunt; Formulam petendi meæ, quam ſuſtineo, ſententiæ accommodatam vide apud TREVTLERVM *in Praxi Judiciaria p. 72.* & OLDENDORPIVM *Cl. 5. art. 2. §. 3.* nec non FRANCISCIVM STEPHANIVM HOFFBAVERVM *Differt. Inaug. de divortio Theoriæ & Praxeos circa Querelam Inoff. teſtam. Art. VI. §. 1. p. 18.*

§. VII.

Querelâ quoque nullitatis teſtamentariæ hæreditatem ab inteſtato evinci, apud omnes, etiam eos qui â mea, quam de inofficioſi querela ſuſtinui ſententia, divortium faciunt, in confeſſo eſt, atque cum idem in prædicta querela fieri dixi, ambo hæc remedia hactenus inter ſe convenire nullus dubito; ſed cave exiſtimes, nullas plane vel exiguas inter illa proſtare differentias, parumque vel nihil intereſſe, utrum actor querela Nullitatis, vel inofficioſi teſtamentum removeat, atque adeo cauſam teſtati ad cauſam inteſtati redigat. Nam multis utrumque inter ſe differre modis, inſigneſque ex ejusdem differentiis in jure oriri effectus, ad fori uſum maxime ſpectantes vidit B. STRYCKIVS, qui in tract. cui titulus: *Intereſſe Controvers. in foris Cap. 9. §. 4. & ingreſſ. §. 4.* diſputationem de teſtamento, utrum per querelam nullitatis vel inofficioſi impugnari debeat? non ſine ſumma ratione inter utiliſſimas poſuit.

§. VIII.

Querela autem nullitatis qui experiri intendit, cum teſtamentum nullitate laborare aſſerat, vitium nullitatis allegatum tanquam fundamentum actionis, vel exceptionis adverſario ſ. herede ſcripto litem negative conteſtante, ut probet ſine dubio, requiritur, idque ſive nullitas ex defectu poteſtatis, ſive ex defectu ſolennitatis vel extrinſecæ, vel intrinſecæ, vel ex alio denique capite, puta, quod ſit irritum, ruptum, vel deſtitutum, promanat, obtinere exiſtimo; Dn. de Cocceius *jur. Controv. L. V. qu. V.* fruſtranea enim alias, & citra hanc probationem foret actio, vanaque de nullitate teſtamenti omnis contentio. Casp. à Rheden *diſſ. de exhæredatione abſque Elogio §. XL. §. 34.* Quod quoque de caſu *non rite facta* liberorum vel parentum *exhæredationis* eo magis aſſerendum erit, quo ex diſpoſitione Justiniani in Novellæ *CXV. C. III. & IV.* certius eſt, teſtamentum ejusmodi non tam inofficioſum, quam potius nullum cenſeri, in quo liberi à parentibus, & vice verſa neque ſunt in heredes inſtituti, neque eâ, qua fieri debuit ratione & formâ, exhæredati; quæ exhæredatio toties non rite ſed nulliter facta fuiſſe dicitur, quoties vel omiſſis perſonarum nominibus, vel non expreſſo exhæredationis elogio, vel denique adjecta quidem cauſâ, ſed minus ido-

doneá & in numero earum, quæ supra citatâ Nov. CXV. *Cap. III.* sigillatim sunt recensitæ, non continetur, â testatore personæ necessario instituendæ sunt exclusæ. Neque rationes spinosas VINNII, DONELLI, HILLIGERI, FACHINAEI, ZOESII, LAUTERBACHII, cæterorumque plurimorum dissentientium, qui per ejusmodi exhæredationem absque elogio factam testamentum ipsum annullari negant, quin potius illud subsistere, atque adeo querelâ inofficiosi impugnari debere putant, moror, siquidem illis abunde ante me satisfactum â Ictis consummatissimis STRUVIO *exerc. X. Th. 15. & ex. XXXII. Th. 26.* STRYCKIO *in us. mod. ff. Tit. de inoff. Test.* §. 4. COCCEJO *jur. controv. eod. tit. Qu. VII.* THOMASIO *ad tit. ff. de inoff. Testam. p. 102.* & instar omnium ex instituto â sæpe laudato DN. CASPARO A RHEDEN *dissert. de Exhæredat. absque Elogio.* per tot. Lubens tamen largior, hoc in nullitatis casu probationem actori competentem haud fore difficilem, atque ab ambiguitatibus & circuitibus eo magis alienam, quo magis ejusmodi nullitatis vitium ex omisso elogio ortum ex ipsis testamenti tabulis originalibus sit visibile, & statim incurrens in oculos.

§. IX.

Diversa plane est *Querelæ inofficiosi* ratio, per quam testamenti ratione formæ validi rescissio petitur. In hac enim actor inique, hoc est, ex *falsa* caussâ expressâ ex-

 hære

hæredatus, quam â se commissam esse negat, ad ductum sæpe allegatæ NOVELLÆ *CXV. C. III. & IV.* ad nullam probationem adstrictus est, quin hoc potius onus in adversarium heredem scriptum rejicit, â quo probationem veritatis causæ expressæ plenam salva reprobatione expectat, hacque deficiente causæ victor sine dubio existit; summam enim probationis difficultatem, qua liberi exhæredati jure Digestorum & Codicis juxta *L. 5. §. 1. L. 13. ff. item L. 28. C. de inoff. testam. & L. 16. C fam. hercis.* docere tenebantur, se ex debito juxta filialis reverentiæ præcepta officia fecisse, adeoque immerentem prorsus exclusum esse, sustulisse JVSTINIANVM jure novissimo, adeo certum esse arbitror, ut LVDWELLVM *Tr. de Vlt. volunt. P. 2. C. 4. p.* 381. sine sufficienti ratione heic dissensisse non immerito existimem. Produxit eandem probationis immunitatem, quam liberis. & parentibus inique exheredatis asserui, etiam ad fratres inique præteritos vel exhæredatos, atque hinc turpi personæ institutæ postpositos, B. GRIEBNERVS *speciali Differs. Viteberga MDCCX.* habitâ: *Vtrum Fratres, instituia querela Inofficiosi testamenti probare teneantur, se non fuisse loesos?* Cui sententiæ & ego calculum meum ex egregiis, quas adduxit, rationibus adjicere non vereor, ut ut vel maxime non ignorem, magno consensu fratri ipsi vel sorori ita exheredatis turpique personæ postpositis probationem imponi ab aliis maxi-

ximæ autoritatis ICtis, HOPPIO, STRUVIO, STRYCKIO, BOHMERO, TITIO, LUDOVICI, ZOESIO, coeteris.

§. X.

PRIMA nunc hæc fuit, quam propoſui inter utrumque Remedium, differentia; Nunc habe SECUNDAM, quæ in eo conſiſtit, ſcilicet: Querelam Inofficioſi iis ſolis, quibus debetur legitima, ſed qui ex falſa cauſa ſunt excluſi, competere, puta liberis, ſi a parentibus, & his ſi ab illis, dicto modo ſunt exhæredati, ac denique certo reſpectu fratribus ac ſororibus, nempe in caſu, quo turpis perſona iisdem præpoſita; *L. 14 & 15. ff. junct. L. 27. C. de Inoff. teſtam.* vid. tamen HERTII *Diſſert. de Fratris Germani Querela Inoff. adverſus quoſcunque.* At vero *Nullitatis* Querelâ omnes ab inteſtato ſucceſſuros, etſi iis non debeatur legitima, experiri poſſe, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. Neque ex generali ULPIANI propoſitione, qua in *L. 6. §. 1. ff. de Inoff. Teſtam.* ab inteſtato ſuccedentes ad Querelæ intentatæ compendia admittere videtur, prædicta differentia deſtruitur, cum nexus hujus Legis ſatis monſtret, non de illis, qui jus querendi, ſed de illis, quibus reſciſſo per querelam teſtamento victoria proſit, ibi ſermonem eſſe; Quæritur enim in Lege, ſi extraneus quis, qui nullum jus ſuccedendi habet, querelam inſtituit, & caſu quodam inopinato obtineat,

neat, cui prosit victoria? & respondetur: non vincenti, sed omnibus ab intestato successuris, quoniam, qui nullam successionis spem habet, everso per querelam Testamento, ab aliis, qui in successione potiores & proximiores sunt, omnino excluditur.

§. XI.

Ad TERTIAM differentiam me nunc verto, quæ in eo consistit, quod Querela Nullitatis intra triginta annorum spatium intentari possit. *L. 3. & 7. C. de Præscript. 30 vel 40 annor.* At Inofficiosi Querelam intra quinquennium, ab adita hereditate computandum, præcise instituendam esse, & eo elapso, nisi magna causa actorem impediverit, penitus expirare in *L. 8. §. 10. & f. ff.* nec non *L. 36. §. 2. C. de Inoff. Testam.* sancitum legimus. Ratio ejusmodi coarctati termini in hujus actionis odio consistit, cum testatorem per fictionem juris, quasi non sanæ fuerit mentis, arguat, cumque injuria exheredato iniqua exclusione illata per eam vindicetur, ut ex mente PAPINIANI docet VLPIANVS in *l. 8. pr. ff. eod. tit.* exheredatus per silentium quinquennale injuriam remisisse censetur. *L. 34. in f. C. de Inoff. Testam.* Quem juris Romani terminum quinquennalem etiam hodie usu obtinere, atque ipsos Saxones recepisse ex CARPZOVIO *P. 2. C. 3. def. 4.* & STRYCKIO *in us. mod. ff. tit. de diversis temporibus Præscript. §. 1.*

reddor

reddor certior. Noli tamen ex hac, quam præſtruxi differentia, concludere, ſuperiorem meam aſſertionem: Querelam inofficioſi hereditatis petitionis ſpeciem eſſe, inde corruere; ne quicquam enim, quo huic officiatur, habeo, quod metuam, cum ab hereditatis petitione ordinaria, quæ favorabilis, ac propterea ad *XXX.* annos extenſa, ad extraordinariam, quæ odium habet conjunctum, atque ideo ad quinquennium fuit reſtricta, non valeat hactenus conſequentia.

§. XII.

Quartae differentiæ locum faciunt Vlpianus in *L. 6. §. 2.* & Pavlus *in L. 7. ff. de inoff. teſtam.* ubi querelam inofficioſi tum demum ad heredes transmitti concedunt, quando ab ipſo exhæredato præparata fuit; Ex quo in regula conſit, ut, exhæredato ante præparatam querelam rebus humanis erepto ipſa quoque querela deſinat; *L. 36 in f. C. d. Inoff. Teſtam.* Sicut autem nondum præparata eſſe dicitur, quando nec denunciatio facta, vel libellus nondum fuit exhibitus. *L. 7. C. eod.* vel nulla lis deſuper mota *L. 6. §. 2. ff. eod.* Ita prælaudata regula, quæ jure Digeſtorum in univerſum obtinebat, poſtea a Jvstiniano ex ſingulari, qua motus, æquitatis ratione, in *L. 34.* & *L. 36. §. 2. C. eod. tit.* idem jus, quod filio inique exhæredato competebat, ad nepotem ita fuit extenſum, ut

 huic

huic quamvis â patre ante aditam â scripto herede hæreditatem mortuo non sit querela præparata, nihilo secius eâdem adhuc agere liceat. At vero hæc ipsa LL. dispositio ad *Querelam nullitatis* proferri nequit, quippe quæ tanquam remedium pinguius & favorabilius post aditam hereditatem intra XXX annos indistincte institui poterit, atque ad heredes omnes transmitti. Quæ omnia in foris adhuc hodie observari testis est mihi satis idoneus STRYCK. *in us. mod. ff. L. V. Tit. II. §. XI.* cum RICHTERO *Commentar. ad Auth. In testamento C. ad SCt. Tertullian. n. 26.* Neque infringit hanc differentiam CYPRIANUS REGNERUS, qui in *Censur. Belg. ad L. 7. ff. de Inoff. Testam.* hodie etiam querelam non præparatam ad heredes transmitti, existimat Nam per errorem manifestum & Querelæ Nullitatis & Inofficiosi confusionem hoc factum esse, vel me non monente quilibet ipse confestim intelligit.

§. XIII.

QUINTAM nunc differentiam ut ostendam ordinis ratio postulat, quæ sane insignis est, atque effectum utriusque remedii respicit. Scilicet evacuato & rescisso per Querelam inofficiosi testamento, heredis solam corruere institutionem, legata & fidei commissa vero, tutorisque dationem cum cæteris testamenti capitibus ma-

nere

nere integra, & ab actore victore nihilosecius præstari debere à Justiniano in *Novella* excitata *CXV. C. III.* conceptis verbis sancitum legitur, quo ipso Jus Pandectarum expresse correctum, in quo Ulpiano & Scaevola testibus in *L. 8. §. 16. L. 13. & 28. ff. de Inoff. testam.* cuncta simul legata sive testamento pro nullo declarato, sive per querelam rescisso cadebant. Causam singularis hujus constitutionis suspicatur Thomasius ad tit. *ff. de Inoff. testam. p. 103.* eamque fœtum esse clericorum, ne simul corruerent legata ad pias causas, asserit; quod quidem non usquequaque videtur probabile, cum de tutoris datione, cæterisque, præter heredis institutionem, testamenti capitibus omnibus idem sancitum ibidem fuerit. At vero *Querela Nullitatis* intentata, obtenta causæ victoria, totum cum omnibus quoque legatis cæterisque capitibus labi testamentum, neque singularem Justiniani sanctionem ad hanc salvâ juris analogia provehendam esse, certum est quid? quod certissimum.

§. XIV.

Tu tamen heic observa, hanc ipsam differentiam in iis saltem casibus, quibus testamentum ex alio, quam præteritionis vel non rite factæ exheredationis, capite v. g. ob defectum potestatis, vel solennitatis extrinsecæ vel intrinsecæ, item si forsan illud destitutum vel irritum

ſit, Querela Nullitatis impugnatur, locum ſibi vindicare; Nam ratione horum caſuum nullitatis Jure Novellarum nihil invenies correctum, quod de ſola præteritione & exhæredatione diſponit, atque adeo, quæ de legatorum ſubſiſtentia ibidem ſigillatim ſancita, ad hos ſolos caſus reſtringi, nulla vero ratione ad alia nullitatum capita extendenda, quin potius veteri juri citra Nullitatis vel inofficioſi differentiam adhuc non immerito inhærendum, de cujus viridi uſu hodierno practico confer, ſi placet, CONSIL. ARGENT. *P. 2. Conſ. LVI. n. 10.* CARPZOVIUM *P. 2. C. 2. def. ult. n. 1.* cum JO. a SANDE *Dec. Friſ. L. 4. t. 4. def. 10.*

§. XV.

Hanc differentiam non minus alia notatu digna, quæ SEXTA eſt, excipit, quæ in eo poſita, quod, qui querela Inofficioſi ſponte agit, & ſuccumbit, omnia emolumenta, quæ ex illo teſtamento ex quocunque capite ſperare potuiſſet, amittat, idque fiſco, quaſi indigno ablatum, cedat, juxta effatum VLPIANI in *L. 8. §. 14. ff. de inoff. de teſt.* juncta *L. 13. §. 9. ff. de Jure Fisci.* Iniquum enim judicarunt leges romanæ eum beneficio paterno honorare velle, qui patris teſtamentum dementiæ plenum eſſe proponit, id quod propter fictionem juris præeiſe & ſemper jure veteri in Libello fieri oportuiſſe conſtat; ubi tamen pro temperando hoc juris rigore ſilentii peplo non involvendum, hanc diſpoſitionem neque

ad

ad illos, qui ex impositi officii necessitate de inofficioso quasi inviti & coacti, quales tamen in regulâ non sunt advocati *L. f. pr. ff. de Inoff. test.* egerunt, ut tutores. §. 4. *Inst. de Inoff. testam.* & *L. 30. ff. eod. tit.* nec ad eos, qui â lite ante latam sententiam quasi pœnitentia ducti, ultro destiterunt, non esse extendendam. Contra vero, qui Nullitatis remedio ultimum Patris impugnat elogium, etiamsi in causa ab herede scripto fuerit victus, legata in eo sibi relicta non amittit, sed nihilo secius illa vindicare fas est conceptis verbis hoc ipsum innuentibus JCtis *in L. 5. pr. & §. 1.* nec non *L. 24. ff. de his quib. ut indign.* Ratio differentiæ manifesta est, quod, qui Remedio Nullitatis utitur, patris voluntatem dementiæ plenam non accuset, sed saltem de Jure an scil. exheredatio secundum ritum juris novissimi, vel alias solennitates facta sit nec ne, citra inguriam disputat, quæ secus se habere in Querela Inofficiosi, ex superius dictis apparet luculentius.

§. XVI.

Tum vero ex colore s. fictione dementiæ, quâ parentes a liberis testamenta Querela Inofficiosi impugnantibus, incusabantur, promanasse dixi, quod legatis aliisve commodis in Testamento relictis, si succumbunt, tanquam indigni a fisco priventur, dubitari de usu hujus differentiæ eo magis posset hodie, quod contra VINNIUM *Commentar. ad Inst. L. 2. t. 18. pr.* COCCEJUM *Jur. Controv. L. 5. t. 2.* TREUTLE-

RUM in *Prax. Judiciaria p.* 72. OLDENDORPIUM *Cl. V. Act.* 2. *§.* 3. HUBERUM *Prælect. ad ff. L.* 5. *t.* 2. *§.* 4. â *Dn.* BOEHMERO *tr. de Act. p.* 125., HOMMELIO *Diss. de Victoria Querelæ Inofficiosi tertio proficua §.* 8., *Halæ MDCCXIX. habitâ* SCHACHERO *Colleg. Pr. tit. de Inoff. Testam. p.* 84. aliisve pluribus recte statuatur ejusmodi fictionis s. coloris dementiæ mentionem in Libello, injici in foris non esse opus, cum ipse JUSTINIANUS citra victionem Querelam jure Novellarum proposuerit; Verum enim vero utut posterior hæc sententia recte se habeat; nihilo tamen secius adhuc hodie ex indignitatis capite legatum vel fideicommissum actorem querela hac fictum amittere, elegans præjudicium confirmat apud STRYCKIUM *Us. Mod. ff. L.* 34. *Tit.* 9. *§.* 3. atque usum practicum prædictæ differentiæ inter Nullitatis & Inofficiosi Querelam, quarum posterior etiamnum hodie injuriam continet, satis aperte ostendit, sequentibus verbis, quæ ut apponantur, operæ duxi pretium: Ob wohl nun angeführet werden mögte: Daß nach Recht derjenige, so des Verstorbenen letzten Willen vorsätzlich angefochten, jedoch nachhero suchfällig worden, sich dessen, so ihm in sothanen letzten Willen beschieden worden, verlustig gemacht habe, wie insonderheit die ausdrückliche Dispositio *L.* 8. *§.* 14. *ff. de Inoff. Test.* & *L.* 13. *§. pen. ff. de Jure* fisci hierunter klare Masse giebet; Dieweil aber dennoch die angezogene Rechte nur von dem casu reden, wenn querela inofficiosi testamenti, und zwar zur Ungebühr angestel-

angestellet worden, als wodurch dem defuncto durch die Beschuldigung, daß er inique & contra officium pietatis gehandelt habe, oder auch durch den vor Alters gebrauchten colorem, daß er nicht sanæ mentis gewesen sey, nicht geringe Beschimpfung, und injuriæ zugefüget wird, zu deren coërcirung die leges die amissionem rerum in ultima voluntate relictarum, zur Straffe geordnet, so aber eine gantz andere Bewandniß hat, wenn die solennia eines Testaments impugniret werden, sintemahlen in solchem Fall des aus dem Testamento zu hoffenden lucri man nicht verlustig wird, nach Inhalt *L. 5. pr. & §. 1. ff. de his quæ ut indign.* und dann dieselben ein mehrers nicht gethan, als daß sie einige Erinnerungen circa formalia eingegeben, hiernächst auch hierunter guten Grund gehabt, und nichts temere gethan, immaßen dann der von ihnen erinnerte defectus heredis institutionis aus der disposition selbsten erhellet, in denen übrigen Puncten aber, das am 29. Jun. 1693. eröffnete Urthel desselben einiger maßen beygefallen, und sie dahero ohne dem mit der, denen zur Ungebühr ein Testament anfechtenden gegesetzten Straffe nicht anzusehen sind.

So erscheinet daraus so viel, daß derselbigen Unmündigen dadurch, daß dieselben ein und anders wieder das quæstionirte Testament erinnert, an ihrem Erb-Recht nichts geschadet, noch sie dessen verlustig worden. Atque hæc ipsa de differentiis utriusque remedii in medium protulisse sufficiant;

Plures

Plures adhuc ostendi facile possent, sed ob temporis angustiam filum abrumpere jubeor. Faxit D. T. O. M., ut quantulacunque hæc conamina in ejus gloriam, meamque salutem cedant feliciter!

TANTVM.



DISSERTATIO IVRIDICA
DE
TESTAMENTO
PER
PROCVRATOREM NON OFFERENDO
QVAM

PRAESIDE

WOLFGANGO ALBERTO SPISIO
I. V. D. INSTIT. IMPERIAL. P. P. COLLEG. ICTORVM ASSESS. ORD. H. T. DECANO

AD D. XXIII. MAII A. R. S. CIϽIϽCCXXXXII

DISQVISITIONI ERVDITORVM

SVBMITTIT

CAROLVS ALEXANDER à GADOMOVO GADOMSKI
NOBILIS POLONVS

VERITATIS CONFESSOR

PHILOSOPH. ET IVRISPRVD. CVLTOR

ALTORFII

LITERIS IOHANNIS ADAMI HESSELII

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]



Q. D. B. V.

§. I.



Neminem, qui vel prima Iurisprudentiae limina salutavit, fugit illustris illa controversia super quaestione: *Vtrum in testamento Principi vel Iudici oblato praesentia testatoris adeo sit necessaria, ut sine ea testamentum plane non subsistat? An vero oblatio etiam per procuratorem sufficienti mandato instructum sine periculo fieri queat?* Prius communi fere Doctorum consensu traditum fuit, usque dum B. SAMVEL STRYKIVS hanc sententiam ex instituto oppugnatum iverit in singulari *Dissertatione, de testamento Principi vel Iudici per procuratorem oblato*, in inclyta Viadrina A. 1684. habita, postea *Cautelis Testamentorum Cap. VIII.* inserta, ex quo tempore plures magni nominis et auctoritatis Viri Strykianam sententiam suo calculo comprobarunt, quos inter eminent Vir illustris IVST. HENNING. BOEHMERVS et B. IAC. FRIDER. LVDOVICI ad *Dig. Tit. qui testam. fac. poss.* nec non B. GEORG. BEYERVS ad *Inst. Tit. de testam. ordin.* Communem tamen opinionem propugnavit, respondendo ad rationes STRYKII quamvis non nominati, B GOTHOFREDVS BARTHIVS in *Dissertatione, de testamento Comiti oblato*, Lipsiae A. 1689. ventilata, et quidem *Cap. IV.* cujus argumenta modo laudato BEYERO *l. c. pos.*

Proponitur quaestio controversa.

29. *not. o.* erudita quidem, sed nondum talia videntur, quae STRYKII assertum infringant. In hac Doctorum dissensione nobis communis sententia a BARTHIO defensa verior et juri convenientior videtur, quam proinde in praesenti Dissertatione firmare magis ac stabilire conabimur, ita quidem ut primum sententiae nostrae fundamenta, missis quae ad rem non faciunt, in medium proferamus, eademque simul contra objectiones adversariorum defendamus, postea vero ad contrariae sententiae argumenta sigillatim respondeamus.

§. II.

Quid h. l. denotet testamentum oblatum? quid procurator?

Non est opus, ut, quod communiter fieri solet, circa explicationem vocum in rubro occurrentium multum haereamus, cum illae per se omnibus pateant. Illud tantum hic monendum duximus, nos in hac tractatione de testamento oblato loquentes utramque ejus speciem intelligere, nimirum tam Principi, quam Iudici, sive ad Acta, oblatum: quemadmodum etiam procurator quamcunque personam intermediam, sive privata sive publica fide et auctoritate pollentem, nobis denotat. Quibus praemissis ad ipsam statim quaestionem propositam aggredimur. Non autem de eo sermo nobis est: utrum Princeps legem condere possit, qua procurator ad testamenti oblationem recte admittatur? id enim facile lubenterque concedimus, licet ejusmodi legem cum principiis Iurisprudentiae legislatoriae minime convenire persuasi simus. Multo minus de eo quaerimus: utrum in illis locis, ubi speciali lege vel consuetudine testamenta per procuratorem offerre licet, testamentum hoc modo conditum valeat? nam et hoc ex antecedenti per se liquet. Verum in hoc status controversiae consistit: *utrum de Iure Romano, cui testamenta oblata suam debent originem, per procuratorem oblatio fieri possit, ita ut, si testamentum tali modo conditum fuerit, pro ejusdem validitate pronunciari debeat?* Id quod

Status controversiae.

ex

ex rationibus iam deducendis negare prorſus non dubitamus.

§. III.

Cum vero omnium firmisſima ſint argumenta, quae ex ipſis legibus earundemque rationibus derivantur, ante omnia diſpiciendum erit de illa lege, qua uſus teſtamentorum oblatorum invaluit. Haec autem eſt notisſima Conſtitutio Impp. HONORII et THEODOSII, lata A. C. 413. (proûti ad hunc annum refertur in Chronologia Legum Romanarum recentioribus Corporis Iuris editonibus, quae Lipſiae prodierunt, praemisſa; certe falſisſimam esſe vulgatam lectionem A. 499. exprimentem, nemo non dubitabit, cum uterque Imperator multo ante vivis jam excesſerit, conf. IO. OTTO TABOR in *Tr. de teſtamento Principi aut Comiti oblato, Cap. I. th. 5.*) extans in *L. 19. C. de teſtamentis*, quae, quamvis principaliter et diſpoſitive de teſtamentis Principi offerendis agat eorumpue uſum noviter introducat, (quod teſtamentorum genus exinde Theodoſianum multis audit) de teſtamento judiciali autem incidenter ſolum et enarrative, tanquam de re antea jam uſitata, mentionem faciat, non immerito tamen pro fonte et ſede utriusque teſtamenti oblati habetur, cum antiquior eorum, neque in Codice noſtro repetitae praelectionis, neque in Theodoſiano, non extet memoria. Adeoque quae de una teſtamenti oblati ſpecie hic ſanciuntur, etiam ad alteram ejusdem ſpeciem non ſine fundamento applicari posſunt. Quam legem, cum in hac diſquiſitione ſaepius ad eandem recurrendum nobis ſit, integram huc, ut ſtatim ob oculos et ad manus ſit, tranſcribendum esſe duximus, ſubjuncta, ubi opus erit, ſuccincta explicatione.

De teſtamentis oblatis agit *L. 19. C. de teſtam.*

§. IV.

Ita autem ſanxerunt dicti Imperatores: *Omnium teſtamentorum* (tam Civili, quam Praetorio jure conditorum) *ſolennitatem* (exter-

Textus legis cum Paraphraſi.

ternam) *superare videtur*, (scil. illud testamentum) *quod insertum* (sive adjunctum) *mera fide* (haec verba plurimis quidem interpretibus idem denotant ac sincera fide vel sinceriter, et intelliguntur de precibus oblatis, a quibus omnis fraus, calliditas et subreptio procul abesse debet; at Cel. IAC. GOTHOFREDVS ea ad ipsum testamentum precibus insertum referenda esse docet atque idem significare, ac plena, solida fide, quae plenam fidem meretur, plenissima animi contestatione, citra omnem solennitatem, citra inanem verborum conquisitionem, citra formulam juris) *precibus inter tot nobiles probatasque personas* (puta Consistorianos Comites, vel alias personas, quae Principis latus stipare solent) *etiam conscientiam Principis tenet.* (idem est ac si Impp. dixissent, quod praeter testimonium tot nobilium personarum ipsius adeo Prinicipis scientiae et fidei commissum est) *Sicut ergo securus erit, qui actis cujuscunque judicis aut municipum* (ad quos nimirum ea negotia spectabant, et qui jus actorum publicorum conficiendorum habebant) *aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit* (i. e. declaravit) *judicium: ita nec de ejus unquam successione tractabitur* (disceptabitur, vel disceptare licebit) *qui nobis mediis* (praesentibus seu intervenientibus) *et toto jure (quod in nostris scriniis)* scil. Rescriptorum et Libellorum, uno verbo, Archivo) *est constitutum*) *teste* (testium fidem supplente, imo superante, ita ut fides talium literarum in dubium non magis revocari possit, quam ipsius juris) *succedit.* *Nec sane illud heredibus nocere permittimus, si Rescripta nostra nihil de eadem voluntate* (testamento precibus inserto) *responderint: Voluntates enim hominum audire volumus, non jubere: ne post sententiam nostram inhibitum videatur commutationis arbitrium: cum hoc ipsum, quod per supplicationem nostris auribus intimatur, ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur, nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur.* *Ne quid sane praetermisisse credamur: hujusmodi insti-*

institutionis successoribus designatis, omnia quae scriptis heredibus competunt, jubemus eos habere, nec super bonorum possessionis petitione ullam controversiam nasci: cum pro herede agere cuncta sufficiat, et jus omne ipsa complere aditio videatur. Omnibus etenim praestandum esse censemus, ut libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, successorem suum oblatis precibus possit declarare: et stabile sciat esse quod fecerit. Nec institutus heres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti (de sensu horum verborum infra pluribus dispiciemus) *idoneis testibus* (nimirum tot nobilibus probatisque personis, ipso medio Principe, et toto jure, in scriniis ejus constituto, teste) *possit approbare, si ei alia* (v. g. inhabilitas testatoris, vitiosa haeredis institutio, agnatio posthumi, et id genus alia, quae testamentum nullum vel irritum redunt) *nocere non possunt.* Hactenus *Lex 19. C. de testam.* cujus uberiorem explicationem qui desiderat, adeat quaeso DIONYS. GOTHOFREDVM aliosque Commentatores ad *h. l.* potissimum vero IAC. GOTHOFREDVM, DIONYSII filium, in eruditissimo *Commentario ad Codicem Theosianum* ad *L. 6. de inoffic. testam.* Conferri etiam potest supra laudatus TABOR *Tr. cit Cap. II.* ubi termini hujus Constitutionis intellectu paulo difficiliores, collatis diversis Doctorum sententiis, late explicantur.

§. V.

Ratio Ima, desumta ab intentione Legis, nihil nisi externam solennitatem testamentorum remittentis.

Quod si nunc hujus Legis dispositionem attentius intueamur, facile exinde veritatem sententiae nostrae demonstrare licet, praesertim si occasionem ejus condendae simul ob oculos nobis sistamus. Maxima nimirum saepius occurrebat difficultas convocandi testes ad testamentum rite legitimeque condendum necessarios, praesertim in turbulento isto statu, cum quo istis temporibus Imperium Romanum conflictabatur. Praeterea *cum juris antiqui cautelam paulatim mutaret posteritatis imperita praesumtio, et testes exigerent omnino, quae testamento continentur, agnoscere, eo res processit, ut, dum sua quisque nonnunquam judicia*

dicia publicare formidabat, dum testibus testamenti sua non audebat secreta committere, ne suis facultatibus inhiantes offenderet, intestatus mori, quam suae mentis arcana periculose pateretur exprimere, testante hoc THEODOSIO in *Novella IX. de testamentis.* Et licet etiam hac ex parte nihil timuerit testator, tamen verendum erat, ne tabulae testamenti vel intercidèrent, vel malam corruptoris sive falsarii manum experirentur. Quemadmodum ergo jam ante alii Imperatores subtilitati et nimiae miseraeque diligentiae, in solennitate testamentorum interna, puta heredis institutione, observandae, medelam attulerunt, vid. *L. 15. C. de testamentis*: ita nunc Impp. HONORIVS et THEODOSIVS incommodis et periculis, ob externam testamentorum solennitatem metuendis, obviam ire voluerunt statuendo, ut, quemadmodum antea testatores ultimam suam voluntatem coram testibus declarare debuerunt, ita in posterum coram Principe vel Iudice hoc facere eis liceret, atque adeo sacra scrinia vel acta judicialia supplerent vicem testium. Ex quibus manifesto constat, Impp. nihil mutare voluisse, nisi formam vel solennitatem externam testamentorum Iure Civili et Praetorio olim introductam, cui aliam faciliorem non tantum, sed et tutiorem, in favorem testantium surrogarunt. Tantum itaque abest, ut de solennitatibus internis aliisque justorum testamentorum requisitis quidquam remiserint, ut potius ea omnia in hac ipsa Constitutione confirmarint, in verbis finalibus, *si ei* (scil. heredi) *alia nocere non possunt;* quae verba sane certo certius probant, Imperatores testamenta coram ipsis condita non aliter valere voluisse, quam si alia omnia, quae, praeter testes, ad testandum jura requirunt, (inter quae praesentia testatoris primarium est) fuerint observata. Vnde certe mirandum est, claram hujus Legis dispositionem ad ea, de quibus Legislatores nunquam cogitarunt, ab adversae sententiae defensoribus extendi, contra notissimam juris regulam,

gulam, quae leges correctorias ſtrictiſſime interpretari jubet. Neſcio ergo, an argumento huic ſatisfecerit STRYKIVS in *cit. Cap. Cautel. Contract. §. 31.* dum ipſam quidem theſin, *acta ſupplere vicem teſtium*, largitur, conſequentiam vero inde deductam, *E. quod ratione teſtium, idem quoque ratione Principis vel Iudicis obſervandum*, negat, et quidem ex hac ratione, quia *comparatio actorum et teſtium ratione effectus intelligenda, non ratione modi, quo negotium geritur.* Nam haec ipſa ratio gratis adducitur, nec uspiam in Iure noſtro extat, teſtamenta coram Principe vel Iudice alio, quam coram teſtibus privatis, modo declarari poſſe: quin imo cum novum hoc teſtamenti genus eum in finem inventum fuerit, ut defunctorum voluntates eo facilius certiusque probari posſint, certe hanc ipſam voluntatem rite legitimeque ante declaratam voluiſſe Imperatores, ſtatuamus neceſſe eſt. Quare quousque contrarium probatum non fuerit, firmo ſtat talo haec ſententia: qua ratione voluntas teſtatoris coram teſtibus declarari debet, eadem ratione etiam coram Principe vel Iudice erit declaranda. Vnde argumentum STRYKII ſubſequens: *ſi, quod privatorum auribus inſinuatum eſt, teſtamentum ſubſiſtit; cur non magis ſubſiſteret, quod Imperatore medio et toto jure teſte conditur?* ſub limitatione hac in ipſa Lege expreſſa tantum procedit, *ſi alia nocere non poſſunt.*

§. VI.

Haec, quae modo adduximus, magis adhuc firmari ex eo poſſunt, quod ipſi Impp. in *L. 19. C. de teſtam.* judiciale cum privato, et utrumque hoc cum teſtamento Principi oblato, compararint, ita edicentes: *ſicut ergo ſecurus erit, qui actis cujuscunque judicis aut municipum, aut auribus privatorum, mentis ſuae poſtremum publicavit judicium: ita nec de ejus usquam ſucceſſione tractabitur, qui nobis mediis, et toto jure (quod in noſtris* Ratio IIda, a comparatione teſtamenti privati et publici.

 eſt



est scriniis constitutum) teste succedit. Ex quo satis apparet, Legislatores testamenta privata et publica ad paria judicari, et, praeter testes, nullum inter ea discrimen admitti voluisse. Vnde argumentum a comparatis rectissime procedit hoc modo: quemadmodum testamenta privata coram testibus convocatis condita valent, ita etiam publica, quae apud acta judicialia vel apud ipsum Principem componuntur, suam obtinere debent firmitatem. Sed non valent testamenta privata, nisi ipse testator praesens voluntatem suam declaraverit, vid. *L.* 9. *L.* 12. *L.* 21. *C. de testam.* Ergo etiam publica non aliter subsistunt, quam a ipsis testantibus Principi vel Iudici oblata. Quae contra haec a STRYKIO *l. c.* §. 30. regeruntur, argumentum nostrum minime infringunt. Licet enim concedamus, rationes *de testamento in alienum arbitrium non conferendo*, quae ex *L.* 32. *D. de hered. instit.* et *L.* 52. *D. de condit. et demonstr.* depromuntur, ad nostram quaestionem non quadrare, cum aliud sit voluntatem suam in alterius arbitrium conferre, aliud voluntatem suam per aliam personam declarare; negamus tamen, *disparem*, quoad personam testantis, *adesse rationem, ob quam testamenta publica et privata fiant disparata.* Non enim alia ex Lege nostra apparet diversitas horum testamentorum, quam quae in forma externa consistit: privata subsistunt solennitate privata testium, publica vero solennitate publica, in locum privatae surrogata, gaudent, ut adeo testamenta Principi vel Iudici oblata aeque pro solennibus, imo magis solennioribus, habenda sint, ipso hoc fatente STRYKIO in *Cautel. Contract. Cap. VII.* §. 1. contra LAVTERBACHIVM in *Diss. de testamento judiciali*, §. 4. ita ut mirandum sit, laudatum STRYKIVM *h. l.* statuere, *remissa esse* (in testamentis publicis) *omnia*, *quae solennitatem sapiunt*, cum tamen solennitas tantum privata remissa fuerit. Extra hanc itaque solennitatis differentiam nullum aliud inter privatum et

pub-

publicum testamentum intercedit discrimen, sed ab illo ad hoc firmiter procedit consequentia: potissimum vero in utroque *voluntatis certitudo*, sive, ut de voluntate testatoris certo et indubitate constet, requiritur. Quod cum ipse STRYKIVS non possit non affirmare, alii judicent, annon sibi ipse sit contrarius, cum sine testatoris praesentia de ejusdem voluntate nunquam certo constare possit.

§. VII.

Ratio Illtis a fine Legis, nimirum securitate testantium.

Et hoc ipsum est, quod jam uberius demonstrare contendemus ostendentes, finem, quem Impp. legem hanc sanciendo intenderunt, obtineri non posse, nisi ab ipso testatore Principi vel Iudici offeratur testamentum. Nimirum supra jam §. V. monuimus, HONORIVM et THEODOSIVM id voluisse, ut non solum facilior, sed et securior redderetur testandi facultas, ita ut nec testatori de interitu, corruptione vel suppositione, in posterum amplius sit metuendum, sed ille *stabile sciat esse quod fecerit*, nec *instituto heredi pertimescendum, ut de ejus unquam successione tractaretur:* non aliam ob causam, quam quia de voluntate defuncti, ex testamento in scrinia Principis vel Iudicis relato, certo constat, propter summam et exuberantem Iudicis, multo magis Principis, fidem. Plenissima itaque testamentis oblatis data fuit securitas, nec ulla de certitudine voluntatis defuncti dubitatio, multo minus in contrarium probatio, locum habebat, quae tamen contra testamentum privatum admittebatur. Ast quomodo haec securitas testamento Principi vel Iudici oblato obtingere potest, si non ipse testator, sed alius quidam ejus nomine offert? Anne tunc certo et indubitate, sine formidine contrarii, de testantis voluntate constat? Nonne metus fraudis aut suppositionis, a procuratore offerente commissae, perpetuo manebit? Quis itaque ausit affirmare, Imperatores necessitatem, ut ipsi testatores compareant, et ultimam suam voluntatem

exponant, remittere, et tale quid indulgere voluisse, quod cum fine novae legislationis directe pugnat? Equidem haec omnia in dubium vocare contendit STRYKIVS *cit. loc. §.* 33. asserens, *omnem fraudis vel falsae suggestionis suspicionem tunc cessare, quando testator in praesentia testium specialiter ad hoc requisitorum tradit procuratori testamentum insinuandum:* verum enim vero, quis dubitaverit, hos testes aeque ac ipsum procuratorem corrumpi, vel subornari posse? Et si fides hujus testamenti postea impugnatur, quomodo probari poterit certa testatoris voluntas? Sane neque procurator, neque ipsi etiam testes, idonei testes erunt, cum in propria causa testimonium perhibeant: Princeps autem vel Iudex nihil aliud, nisi nudum factum oblationis, probabit, de ipsa vero testatoris voluntate ejusque, certitudine non ex sua scientia, sed tantum de auditu et relatione aliorum, (procuratoris scil. et testium) testabitur, quale testimonium per notissima jura nihil probat. Fieri ergo non potest, ut ultimae defunctorum voluntates aliter probentur, quam si testes in testamento privato, et Princeps, vel Iudex in testamento publico, ipsum testatorem viderint, et ex ejus ore declarationem hanc voluntatis perceperint; adeoque contradictio (quod ajunt) in adiecto esse nobis videtur, quod STRYKIVS *l. c.* §. 34. statuit: *certam testatoris voluntatem adesse et probari posse, etiamsi praesentia testatoris non accesserit.* Optimo potius jure affirmare licet, praesentiam testatoris, vel coram testibus, vel coram Principe aut Iudice, testantis non tam ad solennitates, quam ad essentialia testamenti requisita ipso jure Gentium necessaria pertinere, praesertim ubi de testamento legitime condendo, uti in hac nostra quaestione, agitur.

§. VIII.

Ratio IVta ex ipso legis textu. Cum itaque ex hactenus deductis de ratione *Legis* 19. *C de testamentis* abunde nobis constet, plane non dubitamus, nunc

nunc etiam ad ipsa ejus verba, prouti jacent, tuendae sententiae nostrae gratia provocare, siquidem haec, nisi vis eis inferri velit, non aliter, quam de ipsa testatoris persona, intelligi queunt. Audiamus quaeso Imperatores sub initium statim hujus Constitutionis ita loquentes: *sicut ergo securus erit*, (scil. ille testator) *qui actis cujuscunque judicis aut municipum, aut auribus privatorum, mentis suae* (non itaque alienae, quod procurator facit) *postremum publicavit* (declaravit, vel, uti Imp. VALENTINIANVS in *Novella IV. de testamentis* loquitur, composuit) *judicium: ita nec de ejus successione* etc. Quae verba, cum securum eum esse jubeant, qui publicavit ultimam voluntatem, certe non de procuratore capienda sunt, de cujus securitate in testamento minime agitur, sed de ipso testatore, ut nimirum ille *stabile sciat esse, quod fecerit.* Id quod multo magis ex eo probari potest, quod in hoc loco testamenta judicialia et privata conjunguntur: jam autem, cum, omnibus fatentibus, in testamento privato requiratur praesentia ipsius testatoris, quis quaeso praedicatum hoc, *postremum publicavit judicium*, in una eademque propositione de diverso subjecto, in testamento privato scil. de persona testatoris, in testamento publico vero, de procuratore, accipiendum esse statuat? Porro circa finem ait Lex: *Omnibus etenim praestandum esse censemus, ut libero arbitrio, cui testandi facultas suppetit, successorem suum oblatis precibus possit declarare*, etc, id quod sane idem est, ac si Impp. dixissent, possit preces offerre, et in his successorem suum declarare, in quo omnes facile consentientes habebimus. Haec omnia quidem ipse STRYKIVS in dubium vocare non audet, sed illud tantum opponit: *si ipse fecisse dicitur, qui fecit per alium, cur non et ipse publicasse vel obtulisse dicetur, qui id fecit per alium?* Verum hanc regulam in doctrina de testamentis condendis locum non habere, ad praecedentem paragraphum jam monuimus, et infra pluribus adhuc

huc afferemus: quare argumentum STRYKII non procedit, cum illud, quod adhuc eſt in quaeſtione, pro ratione non ſit ſupponendum.

§. IX.

Recenſentur reliqua argumenta, pro communi ſententia afferri ſolita.

Atque haec ſufficere putamus ad probandam ſententiam, procuratorem ad teſtamenti oblationem non admittentem; reliqua, quae ad eam corroborandam inſuper afferuntur, vix tanti momenti eſſe arbitramur, ut inter argumenta probantia locum mereantur. Quod enim *a teſtamentis in Calatis Comitiis conditis* deſumitur argumentum, erroneo hoc nititur fundamento, quod in eorum locum teſtamenta, quae Principi offeruntur, ſucceſſerint, cum tamen complura ante ſecula, quam teſtamenta Principi vel Magiſtratibus oblata invenirentur, teſtamenta in comitiis condi ſolita in deſuetudinem abierint, notante hoc contra VIGLIUM, et hunc ſecutum VINNIUM B HEINECCIO ad *§.* 1. *Inſt. de teſtam. ordin. num.* 1. *et* 4. Praeterea licet in eo conveniant teſtamenta in Calatis Comitiis condita et teſtamenta Principi vel Iudici oblata, quod utraque publica auctoritate ſuſtineantur; attamen maxime in hoc differunt, quod illa fiebant per modum legis, qua legibus de hereditatibus inteſtatorum quaſi derogabatur, haec e contrario vim et auctoritatem ſuam ex facultate teſtandi, Legibus XII. Tabularum patribusfamilias jam conceſſa, conſequantur. Non aliter ergo hoc argumentum concludit, quam quatenus probat, teſtamentum in Calatis Comitiis ab ipſo teſtatore fuiſſe proponendum: verum hac ratione non erit diverſum a generali illo argumento a comparatione aliorum teſtamentorum ſumpto, quod ſupra jam §. VI. propoſuimus. Magis adhuc imbecilla porro eſt ea ratio, quae ex verbis legis, *voluntates hominum audire volumus*, hauritur: nam hoc loco *τὸ audire*, non opponitur *τῷ legere*, ſed *τῷ iubere*, adeoque idem ac *percipere* denotat, id quod

quod de voluntate, tam ab ipso testatore, quam per procuratorem, declarata intelligi poterit; quamvis vocabulum *audire*, etiamsi in proprio sensu accipiatur, procuratorem in oblatione testamenti intervenientem non excludat, quia omnis ultima voluntas in scriptis oblata, non secus ac alia instrumenta sive scripturae, recitabatur sive legebatur, antequam in archivum reponeretur. Nihil denique roboris accedit sententiae nostrae ex *communi opinione*, cum non tam auctoritatibus, quam ratione et legibus, utendum sit, siquidem communis opinio saepissime communis est error, multitudo autem errantium errori non parit patrocinium.

§. X.

Restat nunc ut de rationibus STRYKII in contrarium adductis dispiciamus, in quo eo breviores erimus, quo magis hoc a supra laudato BARTHIO in *cit. Diss. Cap. IV. a.* §. 5. *usque ad* §. 15. *inclus.* jam fuit praestitum, ita ut tantum omissa quaedam suppleamus, et per modum spicilegii in medium proferamus. Prima itaque ratio STRYKII haec est, quod *in omni civili negotio, specialiter non excepto, procurator admittatur speciali mandato instructus, ita ut actus aeque subsistat gestus a procuratore, quam ab ipso principali.* Sed respondemus, testamenti declarationem sive publicationem esse ejusmodi negotium specialiter exceptum, ob innumeras fraudes, quae tuto praecaveri non possunt, nisi ipse testator praesens ultimam voluntatem suam condat. In aliis enim negotiis, ubi a procuratore vel mandatario dolus vel praevaricatio admittitur, facile hoc pervenire potest ad notitiam principalis vel mandantis; at quomodo testator, qui post insinuationem testamenti procuratori mandatam statim decessit, fraudem commissam rescisceet? Nec obstat, quod tamen non expresse in Legibus cautum sit, ne procurator ad testamenti oblationem admittatur: plura enim negotia occurrunt, ad quae procurator non

Respondetur ad Rationes STRYKII.

Ratio Ima



non admittitur, etiamsi legibus hoc expresse non sit prohibitum; verbi gratia, testis a parte productus ipse in judicio comparere, suumque testimonium eloqui debet, et tamen leges hoc nuspiam ita requirunt, ut simul procuratoris non admittendi mentionem faciant. Sufficit itaque hic adesse tale negotium, quod ipsam prohibitionem jam involvit. Sufficit praeterea, quod in testamentis privatis praesentia testatoris requiratur, quam in publicis testamentis eo minus remisisse Legislatores censendi sunt, cum eam ne quidem in testamentis privilegiatis, v. g. testamento tempore pestis, item ruri, condito, quae tamen secundam formam juris communis facilius commodiusque per procuratorem condi potuissent, remissam voluerint.

§. XI.

Ratio IIda. Secundum argumentum STRYKII: *quicunque actus per supplicationem aut oblatas preces poterit expediri, ille non exigit praesentiam personae*, falsa nititur consequentia. Vt enim taceamus, vocabulum supplicationum et oblatarum precum non necessario de literali, sed interdum et verbali supplicatione, quae sine praesentia supplicantis concipi nequit, esse intelligendum; certe non sequitur, quod, quandocunque necessitas, oretenus sua desideria exponendi, remissa est, etiam necessitas, preces suas coram offerendi, eo ipso remissa sit, id quod in testamento, per preces offerendo pernegamus. Quemadmodum enim in ipso testamento, ita etiam in supplicatione, fraudes et falsa committendi, procuratori non deest occasio, ut adeo Princeps vel Magistratus nunquam certi esse possint, an id, quod in precibus oblatis continetur, sit de voluntate testatoris, de qua tamen certissime constare potest, si ipse testator preces offerat, et in his successorem suum designet.

§. XII.

Ratio IIItia. Tertium argumentum STRYKII tale est: *Nihil ad formam, vel essentiam negotii civilis pertinet, nisi quod Lege est expressum. Atqui*

qui vero in testamento sive Actis sive, Principi oblato, nullibi tale quidpiam exigitur, sed preces testatoris sufficere dicuntur. Ergo non admittit favor ultimarum voluntatum, ut praecise praesentiam testatoris desideremus. Sed multa sunt, quae moneri et opponi hic possunt. Et quidem ante omnia, quid hoc loco denotet *negotium civile*, investigandum est: aut enim sub eo tale negotium intelligitur, quod Iuri Naturali plane incognitum et Iure demum Civili introductum est, et ex hoc suam substantiam capit; aut talis actus innuitur, qui quidem, quoad essentiam, jam est Iuris Naturalis, sed tamen a Iure Civili diversimode determinatus existit. In posteriore hac significatione si accipiatur terminus *negotii civilis*, majorem propositionem negamus: non enim necesse est, ut lex civilis ea, quae jam de Iure Naturae ad actum aliquem requiruntur, expressis verbis denuo inculcet, sed ea tantum, quae a Iure Civili insuper introducuntur, in lege contineri debent. Quod si vero *negotium civile* in priori sensu sumatur, tunc majorem quidem concedimus, sed negamus, testamenta esse talia negotia civilia, cum ea originem suam utique Iuri Naturali debeant, et demum a Iure Civili, ratione modi vel solennitatis internae et externae, novam faciem acceperint. Itaque cum etiam Ius Naturae requirat, ut, si quis in praesentia testium ultimam suam voluntatem declarare velit, coram his ipsis testibus compareat, eum in finem, ut hi ex ore ipsius testatoris ejus intentionem audiant, adeoque de eadem ex propria et certa scientia testari possint; certe nihil refert, utrum hoc requisitum in legibus civilibus expressum an omissum sit, dummodo nulla in contrarium extet dispositio. Sed ne hoc quidem concedere possumus, quod de praesentia testatoris plane sileant Iura nostra, quin potius illa expresse requiritur in supra *cit. L.* 9. *L.* 12 et. *L.* 21. *C. de testament.* quae leges, cum generaliter de omnibus testamentis ante

 latam



latam *Legem* 19. *C. eod. tit.* usitatis loquantur , etiam ad nouum hoc testamentorum genus, in locum istorum surrogatum, applicari merito debent, secundum tritum illud axioma: surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatur. Quamobrem optimo jure hoc argumentum contra STRYKIVM invertere possumus hoc modo: quidquid ad formam vel essentiam actus alicujus, secundum claram legum dispositionem pertinet, nec tamen expressa lege contraria abrogatum est, illud merito adhuc observari debet.

§. XIII.

Ratio IVta. Quartum, quod STRYKIVS profert, argumentum, inde derivatum est, quod *in testamento Principi vel Iudici oblato omnis solennitas, quae alioquin in testamento exigebatur, sit remissa*, id quod quidem de solennitate externa facile concedimus. Sed quis praesentiam testatoris ad solennitatem unquam referre audebit, quae potius ad substantiam et essentiam testamenti pertinet, ita ut ne quidem in testamento omnium maxime privilegiato, testamento scilicet militari, in quo non tantum solennitates externae, sed et internae omnes sublatae fuerunt, illa remissa sit. vid. *L.* 24. et *L.* 40. *D. de testam. milit.* Recte itaque CARPZOVIVS in *Iurispr. forens. Part. III. Constit. III. def* 23. *num.* 6, statuit: *non putandum, remissis solennitatibus circa testes in testamento judiciali, illud etiam censeri remissum, quod ad fraudes removendas et conservandas testantium voluntates adinventum est, nempe ut ipsemet testator coram actis voluntatem suam exprimat et declaret.* Add. MEVIVS in *Comment. ad Ius Lubec. Part. II. Tit. I. art.* 2, *num.* 86.

§. XIV.

Ratio Vta. Quinto sententiam suam probare contendit STRYKIVS ex verbis finalibus *L.* 19. *C. de testamentis*, ubi dicitur: *nec institutus heres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem*

tatem

tatem defuncti idoneis testibus possit approbare, quae verba de precibus per procuratorem secundum voluntatem defuneti oblatis intelligenda esse, cum TABORE *cit. Diss. Cap. II* §. 15. *et Cap. III.* §. 9. statuit, atque exinde infert, *penitus hic momentum non constitui in praesentia vel absentia, sed tantum in oblatione secundum voluntatem testatoris ; atqui vero sic procuratorem intervenire posse, non dubitandum.* Sed salva res est. Quo minus enim haec verba, *secundum voluntatem defuncti*, de testamento per procuratorem oblato explicari possint, obstat connexio hujus periodi cum proxime antecedente, in qua de securitate testatoris ex testamento oblato praestandaLex ita loquitur, ut non possit non de precibus ab ipso testatore oblatis intelligi. Quis itaque putaret, Imperatores in proxime sequentibus de securitate heredis,tanquam correlati testatoris, locutos, alium et plane novum casum ob oculos habuisse, de quo in tota lege ne verbulum quidem occurrit, et quem omni procul dubio multo clarius et certius expressuri fuissent.Alium ergo plane sensum habere debent verba hujus ultimi paragraphi, de quo ipso tamen in diversas abeunt sententias Interpretes. Quidam, inter quos BARTOLVS, CASTRENSIS et ALBERICVS ad *h. l.* putant, in *dict. vers. ult.* ad probationem insinuationis duos testes in ipsa insinuatione adhibendos requiri, qui preces legerint et contenta didicerint, quae sententia tamen merito reprobatur, cum secundum ipsa Legis verba testamenta oblata sola Principis et nobilium personarum ad latus ejus sedentium praesentia sustineantur, nec ullis aliis testibus opus habeant. Alii e contrario de probatione per ipsum Principem ejusque Constistorii Assessores, coram quibus oblatum est testamentum, facienda hunc locum explicant, uti DONELLVS in *Comment. Cod. ad h. l.*, at quid sibi velint verba, *secundum voluntatem defuncti*, silentio praeterunt. Diversam ab his amplecti-

plectitur sententiam BARTHIVS in *Diss. de testamento Comiti oblato*, *Cap. IV. §. 15.* existimans verba *d. L.* 19. finalia accipienda esse de eo casu, si testamentum quidem in archivo reperiatur, sed ignoretur quis eo deposuerit, utpote in quo casu praesentatio et receptio testamenti duobus ad minimum testibus probanda erit. Verum et haec explicatio rationi Legis contraria est, quae securum esse jubet testatorem, simul ac precibus testamentum obtulit, adeo, ut eo ipso, dum testamentum in sacris scriniis reperitur, satis probata sit oblatio et receptio precum, et his inserti testamenti. Nos nulli horum Interpretum subscribimus, sed aliam, novam quidem, at maxime naturalem et a propria verborum significatione minime recedentem, explicationem eligendam duximus, nimirum ut verba, *secundum voluntatem defuncti*, referamus non ad proxime antecedentia verba, *oblatas preces*, sed ad subsequentia, *idoneis testibus possit approbare*, ut adeo sensus hujus finalis periodi hic sit: *non pertimescat institutus heres*, *cum* (i. e. quia) *oblatas preces* (et his insertum testamentum) *possit* (potest) *approbare idoneis testibus* (scil. tot nobilibus probatisque personis, ipso medio Principe, et toto jure, quod in sacris scriniis est constitutum, teste) *secundum voluntatem defuncti*, (i. e. quemadmodum ipse testator suum testamentum hoc modo probari voluit, dum fidei Principis, et tot nobilium personarum illud commisit.) Hac ratione non opus est, Legi novam plane speciem affingere, aut criticam, cum BRVNNEMANNO in *Comment. ad h. l. num.* 4. adhibere manum, nec tamen verba, *secundum voluntatem defuncti*, otiosa, vel plane aliena erunt.

§. XV.

Ratio VIta. Ad sextum argumentum STRYKII, *adesse certam declarationem voluntatis testatoris, et ejus probationem in testamento per procuratorem oblato*, simpliciter negando respondemus, referentes nos

nos ad ea, quae jam ſuperius §. VII. diximus. Licet enim teſtamentum illud, quod a procuratore nomine teſtatoris offertur, verum ſit, nec ulla fraude contaminatum; tamen de eo certo non conſtat, nec conſtare poteſt Principi vel Magiſtratui, niſi ex ipſo teſtatore hanc ſuae voluntatis declarationem audiat. Nec obſtat, quod tamen certitudo voluntatis probari poſſit per teſtes, quibus praeſentibus procuratori teſtamentum inſinuandum traditum fuit: nam ut taceam, hos ipſos teſtes, ob rationem ſupra expoſitam, maxime ſuſpectos eſſe, certe in probatione ultimae voluntatis alii teſtes non admittuntur, niſi illi, coram quibus vel in ſcriptis, vel nuncupative fuit declarata, id quod ad vitandas fraudes et falſitates, quae in teſtamentis facilius committuntur, et hinc magis timentur, quam in aliis actibus, ſaluberrimo jure receptum eſt. Adeoque in teſtamentis privatis coram teſtibus, in publico coram Principe vel Magiſtratu in teſtium vicem ſuccedente, ab ipſo teſtatore exponenda eſt ultimae voluntatis declaratio.

§. XVI.

Septimum argumentum hujus eſt tenoris: *ſi Principis et Iudicis praeſentia, per quam tamen ſuppletur ſolennitas, non ſemper neceſſaria eſt, ſed illa aliquando per deputatos ad teſtatorem miſſos ſuppleri poteſt, quis praeciſe exigeret praeſentiam teſtatoris?* Sed fallit haec conſequentia. Nam pro Conſiliariis Principis, vel Aſſeſſoribus Iudicis (quales ad domum teſtatoris delegari ſolent) eadem, ac pro ipſo Principe vel Iudice, ſummae fidei et integritatis militat praeſumtio, quae vero in procuratorem non cadit. Praeterea eum ipſum in finem Princeps vel Iudex perſonas deputatas ad aedes teſtatoris mittit, ut ab ipſo teſtatore praeſente ultimam voluntatem excipiant, adeoque tantum abeſt, ut hoc argumentum ſententiam noſtram infringat, ut potius contra ipſum Ratio VIIma.



ipsum STRYKIVM eo uti possimus. Nam nisi praesentia testatoris ad actum testandi necessario requireretur, certe non adeo sese accomodarent desiderio testantium Principes vel Iudices, ut suos Consiliarios vel Assessores ad domum testatoris mitterent.

§. XVII.

Ratio VIIIva.

Octavum argumentum *a donationis insinuatione per procuratorem licita* petitum est. Verum praeter ea, quae BARTHIVS *l. c.* §. 10. ad hanc objectionem jam respondit, unicum hoc tantum addemus, quod donatio mortis caussa insinuatione plane non indigeat, sed sola quinque testium praesentia subsistat, per expressum textum *L. 4. C. de donat. caus. mort.* Adeoque ab ea, quae praeter necessitatem et facilioris tantum probationis gratia fit, insinuatione huius donationis rite perfecteque antea jam celebratae, ad insinuationem testamenti per oblationem demum legitime condendi, adeoque formam huius testamentorum generis constituentem, non valet consequentia.

§. XVIII.

Ratio IXna.

Nonum STRYKII argumentum exigui momenti est, dum concludit: *si consentire possum, ut alter de bonis meis testetur, utique etiam per mandatarium testari potero.* Nam antecedens illud multis adhuc dubiis obnoxium est, et ipse STRYKIVS non certo et uniuersaliter affirmare audet, quod ex *Cap.* 13. *X. de testamentis* Doctores probare contendunt; de cujus genuino sensu uid. GONZALEZ TELLEZ *ad h. c.* ERASM. VNGEBAVER in *Comment. ad Decretales Tit. de testamentis, num.* 22. *seqq* illust. BOEHMERVS in *Iur. Eccles. Protestant. ad eund. tit.* §. 50. ad quos brevitatis studio lectorem remittimus, hoc saltim monen-

tes

ces, Capitulum citatum tantum de ipsa voluntate in alterius dispositionem commissa loqui, non autem de modo, hanc voluntatem declarandi, de qua declaratione non minus, quam in omnibus aliis ultimis voluntatibus, ex ore committentis hanc suam voluntatem in alterius dispositionem certo constare debet.

§. XIX.

Decimo STRYKIUS *ex Libro Formularum* MARCULFI Monachi exemplum testamenti per mandatarium actis insinuati adducit, ex quo demonstrare conatur, praxin superiorum seculorum omnino oblationem per mandatarium admisisse. Sed huic dubio iam satisfactum est a V. C. FRANC. CAROL. CONRADI in eleganti *Dissertatione, de testamento publico, quod fit apud acta*, §. 18. docente, hanc formulam ad testamenti, antea rite confecti et a testatore cum testibus conscripti, publicationem spectare, de qua pluribus in hac ipsa *Diss.* §. 2. differitur. Miramur autem Cl. hujus Dissertationis Auctorem §. 16. *et* 18. ad testamentum Principi offerendum admittere procuratorem, quem a testamento actis insinuando ipse removet, cum tamen ratio, quae procuratorem a testamenti oblatione excludit, ad utramque testamenti speciem pertineat, et Princeps defectum certitudinis voluntatis, ex remissa praesentia testatoris resultantem, supplere nec velit, nec possit. Ratio Xma.

§. XX.

Vndecimum argumentum, *ex statutis aliorum locorum procuratorem admittentibus* depromtum, nos plane non ferit, per ea, quae supra §. XI. jam monuimus: quare huic refutando non immorabimur. Ad ultimum denique argumentum quod attinet, facile quidem concedimus, *maximum esse ultimarum voluntatum* Ratio XIma. Ratio XIIma.

luntatum fauorem, ita ut non ſolum facultas teſtandi ampliari magis quam reſtringi debeat, ſed etiam in dubio pro legitimi teſtamenti validitate reſpondendum ſit. Aſt hunc favorem non adeo extendi Iura volunt, ut etiam teſtamenta non jure condita eo gaudeant, id quod ex eo ſatis ſuperque patet, quod, ſicubi in teſtamento aliqua ſolennitas neglecta fuerit, illud corruat, etiamſi de voluntate teſtantis evidentiſſime conſtet. Multo minus favorem hunc merebitur teſtamentum, in quo ab initio ſtatim, dum conditur, voluntatis certitudo deficit. Et cum novum hoc teſtamenti oblati genus in favorem teſtantium, majoris nempe ſecuritatis gratia, introductum ſit, quis quaeſo in illorum detrimentum id detorqueret? Quin potius inverti poterit hoc argumentum et ſtatui, hunc ipſum ultimarum voluntatum favorem non permittere, ut talis teſtamentum condendi modus obtineat, quem metus fraudis et ſuppoſitionis ſemper premit: *non enim ullorum magis intereſt*, (ſunt uerba laudati CONRADI *in fine §. ult.*) *quam ipſorum teſtatorum, ejusmodi licentiam non admitti, ne per captatorum artes vera judicia ſaepe ſubuertantur.*

T A N T V M.

